

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le silence est-il Roi lorsqu'il vaut acceptation ?

Nihoul, Marc

Published in:
Les visages de l'Etat

Publication date:
2017

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M 2017, Le silence est-il Roi lorsqu'il vaut acceptation ? Dans *Les visages de l'Etat: Liber amicorum Yves Lejeune*. Bruylant, Bruxelles, p. 591-608.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LE SILENCE EST-IL ROI LORSQU'IL VAUT ACCEPTATION ? (*)

Marc NIHOUL

*Professeur ordinaire à l'Université de Namur
Membre du Centre de recherches Vulnérabilités & Sociétés
Avocat au barreau du Brabant wallon*

« Le silence est la plus grande persécution :
jamais les saints ne se sont tus »
(Pascal, *Pensées*)

1. Le premier visage de l'État habituellement donné de voir au citoyen est celui de l'administration. Ce visage a profondément changé au fil du temps. Il a pris les allures du service public dans le courant du XX^e siècle après avoir incarné la puissance publique antérieurement. Et si de tout temps, l'administration s'est voulue agissante dans l'intérêt général, aujourd'hui encore le visage qu'elle montre parfois est fermé. Il lui arrive en effet de garder le silence alors qu'une demande lui est adressée.

Garder le silence, pour une autorité, est parfois la meilleure défense pour éviter tout reproche, hormis celui de ne pas décider. Confronté au silence (1), le citoyen se trouve démuné. Il ne peut même pas se tourner vers un autre visage de l'État, celui du juge, pour trouver réponse à sa demande, en l'absence d'acte attaquant. « Pas de décision pas d'action », synthétise la formule.

« QUI NE DIT MOT REJETTE » : LA DÉCISION IMPLICITE DE REJET

2. Heureusement, dès le siècle passé, le législateur est intervenu en droit belge pour mettre un terme à cette forme de « persécution » digne, pour une demande, d'un « enterrement de première classe ». Le 3 juin 1971, il a modifié l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour y introduire un paragraphe – aujourd'hui troisième de son état – au terme duquel « [l]orsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à

(*) Les présentes réflexions prolongent deux parutions récentes au moment de rédiger ces quelques lignes : O. LE BOT, « Le principe "silence de l'administration vaut acceptation" en droit français : mythe ou réalité ? », *C.D.P.K.*, 2014/4, pp. 677-682 ; M. NIHOUL, « Qui ne dit mot consent : pour l'administration aussi ? », *La Libre Belgique*, 21 avril 2015, pp. 54-55. L'auteur remercie F.-X. BARCENA pour son aide documentaire et J. LEFEUVRE pour sa curiosité contagieuse. Il salue L. DE CONINCK pour le mémoire qu'elle a rédigé en 2015-2016 à l'U.C.L. sur le silence de l'administration en s'inspirant, notamment, de la présente contribution rédigée en son temps (inédit, 70 pp.).

(1) Par passivité, incurie ou mauvaise volonté. Voy. C.A., n° 78/2001, 7 juin 2001, B.6.2.

l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative ». « Qui ne dit mot rejette », en quelque sorte, puisqu'au terme de la procédure à suivre, il résultera ce que l'on qualifie habituellement de *décision implicite de rejet* qui sera seulement susceptible de recours et qui interviendra après que l'autorité ait été doublement tenue de statuer, une première fois en vertu de la loi dans le délai que celle-ci détermine, une seconde fois par le fait de l'intéressé dans les quatre mois d'une mise en demeure. Le silence en dit long, le cas échéant, et tire en longueur. Il s'agit d'un « silence caractérisé ».

3. À vrai dire, la loi n'a pas vraiment innové en 1971. Tout au plus est-elle venue consacrer la jurisprudence du Conseil d'État, section d'administration à l'époque, qui avait déjà reconnu la recevabilité de recours introduits contre des rejets implicites déduits du silence de l'autorité sur la base des dispositions en vigueur. Il s'agissait surtout de « dissiper tout malentendu, d'en préciser les conditions par une disposition législative suffisamment explicite » (2). C'est que le rejet implicite n'était pas automatiquement déduit du silence de l'administration. Le Conseil d'État appréciait « d'après les circonstances de chaque cas, si le silence prolongé de l'autorité administrative peut être interprété comme un rejet implicite de la demande (cfr arrêt n° 5982 – *Danguy*). Pour éviter une longue incertitude juridique et protéger efficacement le justiciable dans des cas de ce genre, il [a paru] indiqué de formuler expressément une règle analogue à celle introduite en France par la loi du 17 juillet 1900 » (3). En cours de réforme, la section de législation du Conseil d'État était intervenue pour éviter de remettre d'autres acquis jurisprudentiels, tels l'absence de décision attaquant lorsque l'autorité s'abstenait d'user d'une faculté ou d'agir lorsqu'elle n'était pas tenue de le faire, ou encore la possibilité de déduire des dispositions légales et réglementaires applicables l'obligation de prendre une décision discrétionnaire, comme le refus de proposer au Roi l'octroi d'une pension facultative. Quant au délai, il était parfois susceptible d'être interrompu par une décision d'attente de nature à rompre le silence (4).

Le dispositif ne vaut que pour le recours devant le Conseil d'État, à défaut d'avoir inscrit le rejet implicite dans les lois et décrets sur la publicité administrative ou d'adopter un texte plus général que celui des lois coordonnées

(2) Projet de loi portant modifications des lois relatives au Conseil d'État (exposé des motifs), *Doc. parl.*, Sén., s.o. 1962-1963, n° 128, p. 4.

(3) *Ibidem*, p. 5 (aménagé par nos soins), après avoir constaté que « [l]es administrés sont souvent gênés dans une mesure considérable par le silence gardé par l'administration (...) ».

(4) S.L.C.E., avis du 3 décembre 1962, *ibidem*, p. 37. La réforme était déjà présentée comme susceptible de faire surgir des problèmes délicats dans l'hypothèse de décisions confirmatives, de demandes de révision, de demandes de retrait de décisions ayant conféré des droits acquis.

sur le Conseil d'État (5). Un texte qui eût pu être appliqué dans le cadre du contentieux subjectif également, car la Cour de cassation n'était pas en reste, dans sa jurisprudence, au sujet du mutisme administratif. Elle avait par exemple jugé, dans un arrêt du 12 mars 1942, que le silence de l'administration peut en principe être interprété souverainement par le juge du fond, selon les faits de la cause ou les circonstances, soit comme une absence de décision, soit comme une décision de surseoir à statuer, soit encore comme une décision de rejet (en l'espèce communale) (6).

4. En dehors de cette disposition, il n'y a guère de salut pour l'administré devant le Conseil d'État. Ainsi, il a déjà été jugé « qu'hormis les cas où une disposition légale ou réglementaire prévoit qu'à défaut pour l'autorité d'avoir adopté une décision dans un délai déterminé elle est réputée avoir pris une décision favorable à l'intéressé, ce que ne prévoit pas la disposition précitée, le fait pour une autorité de s'abstenir de statuer alors qu'elle est tenue de le faire ne permet de conclure à l'existence d'une décision implicite que dans l'hypothèse visée par l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État » (7).

« QUI NE DIT MOT CONSENT » : LA DÉCISION IMPLICITE D'ACCEPTATION

5. Probablement y avait-il déjà à l'époque des dispositions spéciales qui attachaient des effets différents au silence de l'autorité administrative, sans quoi une réserve dans ce sens n'aurait pas été insérée dans le projet de loi dès le début des années 60 (8). Le silence n'est donc pas toujours synonyme de rejet. Parfois même peut-il valoir accord ou acceptation. Aujourd'hui encore, des exemples existent en droit administratif belge, sans que leur nombre ne justifie d'en tirer une règle générale. Dans aucun domaine du droit, en réalité, la maxime courante selon laquelle « [c]elui qui se tait semble consentir »

(5) Voy., sur ce point, *infra*. Ainsi, seules sont visées les autorités administratives au sens de l'article 14, § 1^{er}, des mêmes lois coordonnées et point toutes les personnes publiques, sous réserve d'une interprétation conciliante à l'égard des autres autorités énumérées dans le même article pour ce qui concerne les actes relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire, conformément aux principes d'égalité et de non-discrimination. Comp. C.A., n° 17/2004, 29 janvier 2004, B.8.

(6) *Pas.*, 1942, I, p. 63. L'affaire portait sur une demande d'autorisation de bâtir. Un recours avait été introduit auprès de l'autorité de tutelle face à la carence de l'autorité communale et la députation permanente avait réformé la décision communale par des mots choisis n'impliquant pas nécessairement que la commune, par son attitude passive, n'avait pris aucune décision quelconque. Tel n'était pas l'avis de la commune qui, en cassation, invoquait que le juge du fond avait violé la foi due aux actes en tenant pour constante l'existence d'une décision déduite de la carence. Selon la Cour, l'arrêté était susceptible de plusieurs interprétations en manière telle que le juge du fond n'en a pas contredit les termes en constatant souverainement l'existence d'un acte.

(7) C.E., *Henry*, n° 214.749, 29 juillet 2011.

(8) La loi de 1971 trouve en effet sa source dans une proposition déposée durant la législature 1962-1963.

n'est devenue un adage véritable. Pas même en droit civil où le consentement doit en principe être exprès. Seules les circonstances – une fois encore – peuvent parfois donner au silence la signification d'une reconnaissance ou d'une acceptation. Le silence est donc loin d'être d'or au pays du droit, il est même plutôt de fer en droit administratif belge où, en règle, il traduit, à l'inverse et tout au plus, une décision négative.

6. En droit français (9), aussi, la règle était que le silence « vaut décision de rejet », depuis un décret du 2 novembre 1864 (!) (10) et jusqu'à ce qu'en 2013 (11), le législateur remplace la décision implicite de rejet par la décision implicite d'acceptation à l'article 21, alinéa 1^{er}, de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (loi DCRA) entre-temps codifié à l'article L.231-1 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) (12). Depuis le 12 novembre 2014 pour l'État et ses établissements publics, et à compter du 12 novembre 2015 pour les autres personnes publiques (collectivités territoriales, établissements et autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif), « [l]e silence gardé pendant deux mois par [l'administration] sur une demande vaut décision d'acceptation ».

(9) O. LE BOT, *op. cit.* Voy. aussi S. BRACONNIER, P. CASSIA, P. GONOD, B. PLESSIX et B. SEILLER, « Le silence de l'Administration vaudra acceptation – Big bang ou trou noir juridique ? », *J.C.P.G.*, 2013, p. 1324 (libre propos) ; J.-P. DEROSIER, « La nouvelle règle "le silence vaut acceptation" si rarement applicable », *J.C.P.A.*, 2014, p. 2205 ; C. LANTERO, « Le silence est décrété », *J.C.P.G.*, 2014, p. 1168 ; D. RIBES, « Le nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation" », *A.J.D.A.*, 2014, p. 389 ; B. SEILLER, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *R.F.D.A.*, 2014, p. 35 ; Conseil d'État, « L'application du nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation" », Étude adoptée par l'Assemblée générale plénière le 30 janvier 2014, *La documentation française*, 2014, 140 pp. ; P. CASSIA, « Silence de l'administration : le « choc de complexification », *D.*, 2015, p. 201. Voy. encore <http://www.vie-publique.fr/IMG/pdf/note-de-presentacion.pdf>. Voy. plus généralement C. BROYELLE, « Le traitement du silence et de l'inertie de l'Administration en droit français », in *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 679-689.

(10) Au temps de la justice retenue, seuls les recours formés devant les ministres étaient concernés. Avec la justice déléguée, trois textes vont généraliser progressivement la règle d'abord à l'ensemble des décisions administratives susceptibles d'être contestées devant le Conseil d'État (loi du 17 juillet 1900), ensuite à l'ensemble des recours formés devant les tribunaux administratifs (décret du 30 septembre 1953), enfin à toute demande formée devant une autorité administrative (décret du 11 janvier 1965).

(11) Par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens (<http://www.legifrance.gouv.fr>) qui s'inscrit dans la démarche de simplification des normes et des procédures engagées lors du comité interministériel pour la modernisation de l'action publique du 18 décembre 2012.

(12) Ledit Code regroupe l'ensemble des règles de la procédure administrative non contentieuse qui étaient jusqu'alors d'accès difficile parce qu'elles étaient jurisprudentielles ou dispersées dans divers textes. Ce nouveau Code est à la fois un facteur de transparence et un instrument permettant de simplifier les démarches et de les harmoniser. Voy. « Code des relations entre le public et l'administration : entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2016 », www.service-public.fr/particuliers/actualites/A10097, 28 octobre 2015 ; X., « Les relations entre le public et l'administration désormais régies par un code », *J.C.P.A.*, 2015, act. 887 ; B. CLAVERIE, « Code des relations entre le public et l'administration : un code en cinq livres, facile à déchiffrer », *J.C.P.A.*, 2016, p. 2026.

Il semble que la réforme ait été votée par le Parlement sans réelle discussion ni sur ses implications ni sur sa portée... En outre, spectaculaire dans l'idée, elle ne le serait pas tant dans la réalité. Avant la loi de 2013, la décision implicite d'acceptation (DIA) n'était pas inexistante et représentait une exception certes limitée à environ 400 hypothèses prévues par des lois spécifiques. Aujourd'hui, le dispositif tient dans quelques articles de code, les articles L.231-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration, au total tout de même une quarantaine de lignes, mais il doit être lu en combinaison avec autant de décrets qui multiplient les exceptions à plus de mille (outre les dérogations déjà prévues par la loi elle-même). La liste des exceptions a encore été allongée récemment à l'occasion de l'extension du champ d'application spécialement aux collectivités territoriales (13).

7. Le champ d'application du principe général est limité dès l'article L.231-4 (14) précité dans la mesure où celui-ci ne s'applique qu'à certaines décisions individuelles (15). En sont exclus d'entrée de jeu les règlements ou dispositions de portée générale comme le classement d'un site en réserve naturelle de même que les demandes contestant une décision (16), celles « présentant un caractère financier » (17) ou relevant de la fonction publique (18) pour lesquelles la décision implicite de rejet (DIR) continue de s'appliquer. En outre, les demandes des personnes publiques ne sont pas concernées. Seules le sont celles émanant d'une personne physique ou d'une personne morale de droit privé.

Par ailleurs, le gouvernement est habilité à maintenir la DRI chaque fois qu'il l'estime nécessaire, à savoir lorsqu'« une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public » (19) ou « pour certaines décisions [...] eu égard à l'objet de la décision

(13) B. Clavier, « Décisions tacites des collectivités territoriales et de leurs établissements : un nouveau décret sur le silence », *J.C.P.A.*, 2016, act. 446 ; M.-C. DE MONTECLER, « Nouvelles exceptions à la règle silence vaut acceptation », *A.J.D.A.*, 2016, p. 1043 ; H. PAULIAT, « Exceptions au "silence vaut acceptation" pour les collectivités territoriales », *J.C.P.A.*, 2015, act. 931 ; D. POUPÉAU, « Le silence vaut acceptation dans les collectivités territoriales », *A.J.D.A.*, 2015, p. 2174 ; P. VILLENEUVE, « Silence vaut acceptation (SVA) pour les collectivités territoriales – Les mots pour le dire », *J.C.P.A.*, 2015, p. 2356.

(14) Article L.231-4 du CRPA, 1^o, 2^o, 3^o et 5^o.

(15) « Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ».

(16) « Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ». La première hypothèse permet vraisemblablement de sécuriser le *screening* des situations visées au départ des textes en vigueur. La seconde vise les recours administratifs en tout genre (en ce compris les demandes de révision ou de retrait).

(17) C'est-à-dire un objet financier et non une portée financière, ce qui réduirait le principe à néant. Ainsi la demande d'indemnité, de réduction d'une imposition, de paiement d'un surcoût présentée par un entrepreneur, etc.

(18) Les « relations entre les autorités administratives et leurs agents ».

(19) Article L.231-4, 4^o du CRPA.

ou pour des motifs de bonne administration » (20). Avec pour résultat 42 décrets d'application uniquement pour l'État et ses établissements publics, de nouveaux décrets ayant allongé la liste notamment pour les collectivités locales et la sécurité sociale.

Au total, « la règle de la DIR demeure quantitativement majoritaire : elle s'applique en effet à deux tiers des procédures (2400, sur les 3600 existantes (21)). La DIA, érigée en principe par la loi, ne concerne au bout du compte qu'un tiers des procédures administratives recensées. [Néanmoins], la règle de la DIA connaît une extension de son champ d'application, et celle-ci est assez considérable par rapport à l'ancien état du droit. D'après les chiffres mentionnés durant les travaux préparatoires, il existait environ 400 cas de DIA avant la réforme. Aujourd'hui, on en dénombre 1200, soit trois fois plus qu'auparavant » (22).

8. La lisibilité du système normatif complexe mis en place est garantie par une liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation. Cette liste est publiée sur internet (Légifrance (23)) sous la forme d'un tableau (lequel comporte 113 pages à ce jour) qui mentionne par texte et matière l'autorité à laquelle la demande doit être adressée, ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise (24). Ce « tableau de bord » permet au citoyen de s'y retrouver (plus) facilement (qu'auparavant) et à l'autorité d'avoir une vue d'ensemble pour évaluer la réglementation.

9. Les décisions concernées sont très diverses : modification de l'état civil ou mention du nom d'usage sur un diplôme, dispense d'examen, de tout ou partie de stage, etc., inscription sur une liste ou retrait de celle-ci, admission à présenter un examen ou une épreuve, transfert de domicile, reconnaissance d'équivalence, agrément ou renouvellement, autorisation de travaux, accord d'exécution de transport de matières nucléaires, affiliation, recevabilité de candidature, changement d'établissement, autorisation d'exercer une activité, attestations, etc.

10. *En droit belge*, il n'existe pour l'heure aucun tableau de bord permettant de mesurer l'état du droit et de la situation. Un relevé complet et détaillé serait bien utile. L'on se limitera à constater ici, eu égard au genre et aux limites imparties dans un livre d'hommage, que des textes de loi prévoient, dans certaines matières et sur des points très particuliers, des « décisions implicites favorables » ou apparentées.

Ainsi, en matière de tourisme, plusieurs dispositions du Code wallon du tourisme prévoient que l'absence de notification ou de décision dans le délai requis équivaut à une décision d'acceptation. La demande de reconnaissance

comme organisme touristique (fédération provinciale, maison du tourisme, office du tourisme ou syndicat d'initiative) est examinée par le Commissariat général au Tourisme après avis, mais l'article 45 D, alinéa 3, précise que « [l']absence de notification au demandeur dans le délai imparti équivaut à une décision d'acceptation » (25). À noter que seules les décisions de refus ou d'octroi doivent être communiquées aux conseils et fédérations. Et le texte ne précise pas non plus explicitement si le retrait de reconnaissance peut porter sur la décision d'acceptation déduite de l'absence de notification (et donc du silence). Il en va de même avec la demande d'autorisation de faire usage de la dénomination d'attraction touristique (le cas échéant avec « attribution du classement le plus bas ») (26) et de la demande de révision du classement (27). Dans l'hypothèse d'un recours au Gouvernement dirigé contre un refus, un retrait ou un classement d'initiative, il est prévu qu'« [à] défaut de notification de la décision du Gouvernement dans les trente jours à dater de la réception par le Commissariat général au Tourisme de la lettre recommandée contenant rappel, le silence du Gouvernement est réputé constituer une décision d'acceptation » (28).

En matière de publicité administrative, seul le décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 stipule en son article 5, § 5, alinéa 2, qu'en cas d'absence de communication de sa décision dans le délai prescrit, la demande d'accès est réputée avoir été acceptée.

En matière de fonction publique, en revanche, l'absence de décision du Gouvernement dans les délais concernant une proposition de licenciement de stagiaire est réputée favorable au stagiaire (29), c'est-à-dire de rejet.

11. Pourtant, l'expérience menée en matière d'urbanisme et d'environnement avec le « permis d'urbanisme » par le passé était de nature à refroidir les ardeurs. Certes, la législation actuelle connaît les actes et travaux soumis à déclaration urbanistique préalable (DUP). Il ne s'agit toutefois pas là d'un véritable « permis tacite » – expression d'ailleurs impropre s'il en est – défini en doctrine comme « la levée, du seul effet de la loi, de l'interdiction de se livrer à certaines activités ou d'effectuer certains ouvrages soumis à autorisation lorsque l'autorité n'a pas statué sur la demande dans le délai qui lui était fixé » (30). Il ne s'agit pas d'une demande d'autorisation mais d'une simple déclaration qui concerne des travaux et actes déterminés « pour autant qu'ils n'impliquent aucune dérogation à des dispositions légales, décrétales ou réglementaires et qu'ils ne nécessitent pas d'actes et travaux préparatoires soumis au permis d'urbanisme » (31). En cas de

(20) Article L.231-5 du CRPA.

(21) Compte-rendu du Conseil des ministres en date du 22 octobre 2014.

(22) O. LE BOT, *op. cit.*, p. 679.

(23) <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA>.

(24) Le « délai de naissance de la décision ».

(25) La procédure mise en place ressemble à celle qui existe en France avec accusé de réception, complément éventuel de dossier, décision à prendre dans le délai imparti à partir de l'accusé de réception.

(26) Article 117 D, alinéa 4 du Code.

(27) Article 147 D, alinéa 3.

(28) Article 154 D, alinéa 2.

(29) Article 29, § 2, alinéa 6, du Code wallon de la fonction publique.

(30) J.-F. NEURAY, « Vie et mort du permis tacite », *A.P.T.*, 2002, p. 55.

(31) Article 263 du CWATUP.

déclaration jugée recevable par le collège communal, le déclarant peut passer à l'exécution des actes et travaux vingt jours après avoir adressé la déclaration. À défaut d'informer le déclarant dans le délai de quinze jours de la recevabilité de la déclaration, le déclarant peut, par envoi, adresser un rappel au collège communal. Si à l'expiration d'un nouveau délai de quinze jours à dater de la réception de l'envoi contenant le rappel, le collège communal ne s'est pas prononcé sur la recevabilité de la déclaration, celle-ci est considérée comme recevable et le déclarant peut passer à l'exécution des actes et travaux vingt jours après avoir adressé le rappel (32). Seule la recevabilité de la DUP est sujette à DIA.

Début des années 2001, le "permis tacite" existait, quant à lui, bel et bien (33) mais il a été censuré par la Cour constitutionnelle (à l'époque d'arbitrage) et la Cour de justice de l'Union européenne (à l'époque des Communautés européennes) et vivement critiqué en doctrine (34). Il l'a encore été plus récemment dans le cadre de l'adoption du nouveau Code du Développement Territorial (CoDT) – réformé avant même son entrée en vigueur à la suite d'un changement de coalition à la tête de la Région wallonne –. Non pas que l'octroi tacite du permis en cas de dépassement du délai de rigueur (35) y ait été rétabli (36). Mais l'idée a été évoquée et même revendiquée par certains

(32) § 2, alinéas 6 et 7.

(33) J.-F. NEURAY en a retrouvé des traces plus anciennes que celle de l'article 55, § 2, alinéa 5, de l'ancienne loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, avec notamment l'article 7 de la loi du 1^{er} février 1844 sur la police de la voirie ou l'article 6, alinéa 5, de la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites (*op. cit.*, A.P.T., 2002, p. 55). Selon M. LEROY, les actes tacites sont apparus à partir des années 1960 principalement en matière d'urbanisme et de police des établissements classés dangereux, incommodes ou insalubres ou apparentés (*Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthemis, 2011, p. 233).

(34) Récemment encore, M. LEROY écrit que « [l]e principe même du "permis tacite" appelle des réserves : l'incitant de poids qu'il constitue pour l'administration mérite-t-il que des autorisations soient accordées à tort et à travers, avec le respect de la loi pour seul garde-fou » (*op. cit.*, p. 234).

(35) Par définition, le délai d'ordre permet en effet à l'autorité de statuer après son épuisement.

(36) À trois niveaux (communal, fonctionnaire délégué, gouvernement), un délai de rigueur était établi dans la mesure où l'absence de décision envoyée dans les délais impartis (éventuellement prorogés avec l'accord du demandeur) emportait la compétence de l'autorité supérieure et, dans les deux premiers cas, la clôture de l'instruction avec restitution des frais de dossier et possibilité de réactiver le dossier sans réintroduire un dossier complet ou d'introduire un recours contre l'absence de décision, l'avis du collège communal ou du fonctionnaire délégué étant le cas échéant réputé favorable et privant celle-ci du droit de s'y opposer (à défaut d'envoi, le certificat d'urbanisme n° 2 était quant à lui réputé défavorable), le permis étant réputé refusé dans le dernier cas. Voy. les articles D.IV.48 et 50 du CoDT dans leur version 2015. Le texte a considérablement évolué en 2016 avec les articles D.IV.47 et 49. *Exit* l'accord du demandeur requis en cas de prorogation et la clôture de l'instruction. À défaut de décision envoyée dans les délais impartis aux deux premiers niveaux, la restitution des frais de dossiers est maintenue de même que *grosso modo* la compétence automatique de l'autorité supérieure. En règle, le permis est réputé refusé ou le certificat d'urbanisme n° 2 réputé défavorable à défaut d'envoi au demandeur dans le délai imparti. Dans un cas, l'avis exprès du fonctionnaire délégué vaut décision à défaut d'envoi d'une décision par la commune après avis. Dans un autre, l'avis du fonctionnaire délégué est réputé favorable s'il n'est pas remis à la commune qui peut statuer sur la demande.

lors des travaux parlementaires (37) et risquerait de refaire son apparition tôt ou tard, selon l'Union des Villes et Communes de Wallonie, dans le cadre d'éventuelles réformes du CoDT (38).

12. La principale difficulté relevée en doctrine et jurisprudence tient en ce qu'avec le permis tacite « le droit de passer à l'exécution des actes et travaux résulte directement de la loi, sans qu'il soit besoin de l'intervention d'une autorité administrative » (39). En effet, « la disposition en cause ne prévoit pas l'octroi d'un permis tacite par l'administration, mais bien l'autorisation, par l'effet direct de l'ordonnance, de passer à l'exécution des travaux. Le silence de l'administration ne reçoit donc pas, aux termes de l'ordonnance, la signification d'un acte administratif tacite de refus ou d'acceptation de la demande de l'administré » (40). Il en résulte deux problèmes juridiques majeurs. L'un de droit européen. L'autre de droit constitutionnel.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne – en matière de déchets concernant les articles 34 à 42 et 49 à 55 de l'arrêté du gouvernement flamand du 6 février 1991 fixant le règlement relatif à l'autorisation écologique et l'article 11 du décret du Conseil régional wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets (41) –, un mécanisme d'autorisation (ou de refus) tacite « ne saurait être compatible avec les exigences de [5 directives en matière environnementale] qui prévoient soit [...] des mécanismes d'autorisations préalables, soit [...] des procédures d'évaluation précédant l'octroi d'une autorisation.

(37) Voy., par exemple, *Doc.*, Parl. wall., sess. 2013-2014, n° 942/1, p. 5 et les longues discussions, *Doc.*, Parl. wall., sess. 2013-2014, n° 942/327^{quater}, pp. 531 et s. avec l'intervention de F. HAUMONT. Les discussions ont repris sur les délais de rigueur avec le CoDTbis : *Doc.*, Parl. wall., sess. 2015-2016, n° 307/1, pp. 4, 7-8, 12 et 52; n° 307/1^{ter}, pp. 448-449, 452 et 455-458; n° 307-338, n° 307-338bis, n° 307-338^{quater}, pp. 361, 363-364 et 375-379; n° 307-338^{quinquies}, p. 415.

(38) Voy. « CoDT – L'Union refuse la délivrance tacite de permis », www.uvcw.be (10 juillet 2014) : « Outre le fait qu'elle supprime le contrôle de la qualité du projet et aboutit à se priver de l'expertise des communes en matière de développement territorial, cette solution repose sur trois erreurs fondamentales. Elle nie tout d'abord le contexte juridique actuel en matière d'évaluations des incidences qui ne permet pas de prévoir une telle solution. Ensuite, en confondant vitesse et précipitation, elle risque d'aboutir à une dérégulation de fait des projets urbanistiques, avec les conséquences que l'on imagine. Enfin, elle part de la vision simpliste qui consiste à prétendre que si les délais de traitement des demandes sont souvent dépassés, c'est en raison de ce que les communes galvaudent le temps qui leur est imparti, sans même se demander si la rapidité d'instruction des demandes n'est pas avant tout une question de moyens, que l'Union souhaite d'ailleurs voir renforcés au sein des communes ». Il faut observer que l'Union est également opposée aux délais de rigueur dans le cadre du CoDTbis. Voy. « CoDTbis – L'avis et les propositions de l'Union : les délais de rigueur inquiètent fortement », www.uvcw.be (26 janvier 2016) ; « CoDT – Délais de rigueur : l'UVCW plaide pour un accompagnement des communes », www.uvcw.be (26 septembre 2016), l'Union plaidant pour un renforcement des moyens informatiques, humains et de formation.

(39) J. SAMBON, « Le « permis tacite » censuré par la Cour de justice des Communautés européennes et par la Cour d'Arbitrage », *J.L.M.B.*, 2001, p. 1207.

(40) C.A., n° 78/2001, 7 juin 2001, B.3.2.

(41) Dans les deux cas, en substance, si l'autorité compétente ne se prononce pas en première instance sur une demande d'autorisation, celle-ci est réputée refusée. Par contre, en seconde instance, à défaut de réaction de l'autorité compétente dans le délai prévu, l'autorisation est réputée accordée.

Les autorités nationales sont donc tenues [...] d'examiner au cas par cas toutes les demandes d'autorisation introduites » (42).

Selon la Cour constitutionnelle – suivant en cela la section de législation du Conseil d'État concernant l'article 137 de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme –, « [l']absence d'acte administratif dans le système législatif considéré, rend impossible l'intervention du Conseil d'État, tant sur la base de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées que sur celle de l'article 14, § 3, des mêmes lois » (43). Quant au juge judiciaire, il « n'est pas en présence d'une décision administrative dont il puisse exercer le contrôle. Par ailleurs, charger le juge judiciaire, dans de telles circonstances, de substituer son appréciation au pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'administration reviendrait à lui reconnaître une compétence incompatible avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions » (44). Il en résulterait par conséquent une atteinte disproportionnée aux droits des tiers intéressés, source de discrimination.

13. La jurisprudence constitutionnelle compromet davantage le permis tacite que la jurisprudence européenne car elle porte sur les principes constitutionnels dans toutes les matières et point uniquement en droit de l'environnement. Fondamentalement, tout mécanisme d'autorisation tacite « qui ne permet pas aux tiers intéressés de disposer, devant le juge judiciaire, d'un contrôle de légalité équivalent à celui que ce juge est susceptible d'exercer à l'égard d'un acte administratif sur pied de l'article 159 de la Constitution méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution » (45).

Il ne faudrait toutefois pas conclure trop vite à la mort de la DIA laquelle, pour mémoire, est distincte du permis tacite. La Cour constitutionnelle a d'ailleurs pris soin de mentionner au passage certes qu'« [e]n matière d'urbanisme, il est, de façon générale, essentiel, tant pour le demandeur du permis que pour les tiers intéressés, qu'ils ne soient pas privés du service qu'une administration spécialisée peut rendre en appréciant leur situation *in concreto* et que puisse être examinée par le juge la question de savoir si l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que la demande est ou non conforme au bon aménagement des lieux ou en accordant une dérogation aux dispositions planologiques en vigueur ». Mais aussi que « [c]e contrôle peut être exercé par le Conseil d'État lorsqu'une décision administrative a été prise ou est réputée, en cas de silence de l'administration, avoir été prise. En présence d'une telle décision

(42) C.J.C.E., *Commission / Royaume de Belgique*, C-230/00, § 16. Aménagé par nos soins.

(43) C.A., n° 78/2001, 7 juin 2001, B.4.

(44) *Ibidem*, B.7. En vertu de la disposition en cause, seule la conformité de l'exécution des travaux peut être contrôlée par le juge judiciaire par rapport aux indications du dossier déposé, aux lois et règlements (dont les prescriptions des plans approuvés) et aux dispositions de l'éventuel permis de lotir.

(45) J. SAMBON, *op. cit.*, p. 1213.

administrative, le juge judiciaire pourrait, en vertu de l'article 159 de la Constitution, exercer un contrôle comparable ».

14. Plus que jamais, l'imagination est donc au pouvoir pour dépasser les objections traditionnellement opposées à la DIA dont la plupart seront examinées plus loin. Par ailleurs, le rejet ou l'acceptation ne sont pas les seules alternatives.

À titre d'exemple, le décret wallon du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement prévoit qu'en l'absence d'envoi de la décision dans le délai prévu et si le rapport de synthèse a quant à lui été envoyé et s'il comporte un avis favorable du fonctionnaire technique et, le cas échéant, des conditions particulières, alors « la décision est censée être arrêtée aux conditions générales et sectorielles prévues à l'article 5 et aux conditions particulières éventuellement formulées dans le rapport de synthèse » avec possibilité de recours au Gouvernement notamment pour les tiers (46). À défaut, le permis est censé être refusé.

De même, le législateur sanctionne parfois le défaut de décision sur recours dans le délai imparti par la confirmation de la décision de premier degré (47). Ce mécanisme procédural doit lui aussi être rigoureusement distingué du mécanisme sanctionné.

Il en va de même de certaines mesures de tutelle administrative tel l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 juin 1999 fixant le règlement d'ordre intérieur de base des établissements d'enseignement secondaire organisés par la Communauté française selon lequel « [...] [s]auf improbation par le Ministre ou son délégué, pour erreur de droit ou contrariété à l'intérêt général, elles [les règles complémentaires] sont de plein droit d'application au terme d'un délai de soixante jours à dater de leur notification à la Direction générale de l'enseignement obligatoire. [...] ». L'on peut aussi mentionner l'article 3132-1, § 4, al. 3, CWADEL en ce qui concerne la tutelle spéciale d'approbation : « [à] défaut de décision dans le délai, l'acte est exécutoire, sous réserve de l'application du chapitre III » (48). De manière plus générale, la loi organique sur les CPAS prévoit en son article 110 que « L'autorité qui émet un avis défavorable ou refuse son autorisation ou son approbation au sujet d'une délibération prise par un [centre public d'action sociale] [...] est tenue de motiver sa décision. Si aucun avis ou décision n'est notifié dans le délai prescrit par la loi, l'autorité de tutelle est censée avoir émis un avis favorable ou avoir donné l'autorisation ou l'approbation requises ».

(46) Décret wallon du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, articles 37, 39 et 40 ainsi que 94 et 95.

(47) Articles 121, alinéa 3 et 127, § 6, alinéa 5, du CWATUP. Voy. aussi les articles D.IV.69, alinéa 2, et D.IV.70, alinéa 3, du CoDT.

(48) L'article 3122-6, alinéa 3 du CWADEL prévoit, dans le cadre de la tutelle générale d'annulation, que « [l']acte n'est plus susceptible d'annulation si le Gouvernement n'a pas notifié sa décision dans le délai » de 30 jours prorogeable.

En matière d'urbanisme aussi, il est fréquent que les avis à rendre par diverses autorités soient réputés favorables à défaut de l'être dans le délai imparti (49). Il s'agit toutefois d'actes préparatoires (parfois interlocutoires comme l'avis conforme du fonctionnaire délégué) et non de décisions qui, elles, ne peuvent se déduire comme favorables du fait du silence de l'administration. L'on vise par exemple, pour le seul CWATUP (50), les permis de recherche (51), d'urbanisme (52), l'adoption d'un schéma de structure communale (53), d'un règlement communal d'urbanisme (54), le remembrement urbain (55), la définition des zones vulnérables (56), etc. (57). Il en existe aussi en matière de logement (58), d'eau (59), d'environnement (60), de fonction publique (61), etc.

À un autre niveau, il arrive que l'avis rendu constitue la décision lorsqu'en suite l'autorité omet de statuer dans le délai de rigueur imparti. En matière de recours, en tous cas, le COBAT, par exemple, prévoit qu'à « [à] défaut de notification de la décision dans le délai prévu à l'article 172, chacune des

(49) À noter au passage l'article 68, alinéa 4, du CWATUP selon lequel le silence d'un an de l'administration ouvre le droit à une indemnité.

(50) Dans le CoDT, voy. les articles D.II.8, § 4, alinéa 3; D.II.49, § 1^{er}; D.IV.15, 11^o; D.IV.38, alinéa 1^{er}; D.IV.40; D.IV.48, § 4; D.IV.50, § 1^{er}, alinéa 4; D.IV.68, alinéa 5 (favorable à l'auteur du recours); D.IV.111, alinéa 2; D.V.2, § 3, alinéa 3; D.VI.5, § 1^{er}, alinéa 3, tels que votés en séance plénière.

(51) Article 130, § 1^{er}, alinéa 2, du CWATUP, avis du collège communal.

(52) Article 116, § 2, du CWATUP, avis des services concernés ou du fonctionnaire délégué.

(53) Article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, du CWATUP, avis des services et commissions.

(54) Article 79, § 3, alinéa 2, du CWATUP, avis de la Commission communale ou régionale d'Aménagement du Territoire réputé favorable à défaut d'être transmis dans les 60 jours de la demande du collège. *Addé* : l'article 283/1, alinéas 2 et 3, du CWATUP concernant l'agrément des personnes physiques ou morales chargées de l'élaboration ou de la révision des schémas, des plans d'aménagement ou des règlements d'urbanisme : « à défaut d'avis exprès, l'avis est réputé favorable. La décision du ministre ayant l'Aménagement du territoire dans ses attributions est notifiée au demandeur par la direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine dans les septante-cinq jours de l'accusé de réception de la demande ».

(55) Article 127, § 1^{er}, 8^o du CWATUP, avis favorable du conseil communal à défaut d'être rendu dans les 45 jours.

(56) Article 136bis, § 2, alinéas 1 et 2, du CWATUP, avis du conseil communal et autres.

(57) *Addé* : les articles 109, alinéa 2 (l'avis de la Commission royale des monuments et sites est réputé favorable à défaut pour elle de s'être prononcée dans les délais fixés par le Gouvernement) et 169, § 3, alinéa 2 (avis des destinataires de la notification concernant les sites à réaménager) du CWATUP.

(58) Article 88, § 5, alinéa 4, du Code wallon du logement, avis de la Société wallonne du logement.

(59) Articles 3, § 3 et 4, § 3, alinéa 2, du Code de l'eau, avis favorable de la Commission consultative de l'eau ou du Comité de contrôle de l'eau faute d'être rendu dans un certain délai.

(60) Articles D.53, § 1^{er}, alinéa 3 et § 2, alinéas 1 et 2; D.57, § 3, alinéa 2; D.86, § 3, alinéa 2; D.88, § 2, alinéa 2; D.89, alinéa 3, notamment, du Code de l'environnement, avis favorable des instances désignées pour remettre un avis notamment avant l'adoption de la Convention environnementale, son renouvellement ou sa modification.

(61) Article 140, § 3, du Code wallon de la fonction publique concernant l'avis (pour autant motivé) du comité de direction au sujet d'une demande de cumul, article 341/4, § 1^{er}, alinéa 2, concernant l'avis de l'École d'administration publique au sujet du nombre de participants au Certificat interuniversitaire de management public.

parties peut, par lettre recommandée, adresser un rappel au Gouvernement [bruxellois]. [...] *Si, à l'expiration d'un nouveau délai de trente jours à compter de l'envoi du rappel, le Gouvernement n'a pas envoyé sa décision aux parties, l'avis du Collège d'urbanisme tient lieu de décision.* À défaut d'avis du Collège d'urbanisme, la décision qui a fait l'objet du recours est confirmée. Dans le cas visé à l'article 164, alinéa 5, le permis est réputé refusé » (62).

GÉNÉRALISER LE PRINCIPE ?

15. Il pourrait être tentant de suivre l'exemple français, sur le principe, en généralisant les décisions implicites favorables.

Dans le système fédéral actuel, cette initiative peinerait à être adoptée au niveau fédéral avec l'ambition de régir toutes matières fédérales, régionales, communautaires et locales. Chaque législateur serait probablement appelé à intervenir comme en matière de publicité administrative, ce qui réduirait d'autant le bénéfice de la simplification espéré. Une loi fédérale comparable à celle du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs pourrait être envisagée, mais son statut de « norme minimale de protection de l'administré » reconnu par la Cour constitutionnelle (63) est aujourd'hui contesté en faveur d'une compétence fédérée en la matière (64). Des lois, décrets et ordonnances pourraient donc être votés, voire des « codes des relations entre l'administration et le public » qui seraient l'occasion de codifications et de réformes plus ambitieuses pour chaque entité (65).

(62) Article 173. Aménagé par nos soins.

(63) C.A., n° 55/2001, 8 mai 2001, B.3-5 : « B.3. [...] La loi du 29 juillet 1991 a généralisé cette obligation pour les autorités administratives, la considérant dorénavant comme un droit de l'administré, auquel est ainsi offerte une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires.

B.4. En imposant la motivation formelle, la loi n'a pas pour objet l'organisation et le mode de fonctionnement de l'administration mais la protection de l'administré. Elle est de nature à renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs, consacré par l'article 159 de la Constitution et organisé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle ne se situe pas dans une matière attribuée aux communautés ou aux régions.

B.5. Le législateur national – actuellement le législateur fédéral – pouvait, en vertu de sa compétence résiduelle, établir une telle règle de protection de l'administré à l'égard des actes administratifs de toutes les autorités administratives. Dans la mesure où les communautés et les régions ainsi que les autorités administratives qui en dépendent entrent dans le champ d'application de la loi, le législateur national ne pouvait cependant élaborer pareille réglementation que pour autant qu'il ne rendit pas impossible ou exagérément difficile la mise en œuvre des compétences des communautés et des régions, notamment en matière d'organisation et de mode de fonctionnement de l'administration. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque les obligations qui sont imposées se limitent à ce qui peut être considéré comme nécessaire en vue d'offrir un minimum de protection à tout administré. Les communautés et les régions restent libres de compléter ou de préciser la protection offerte par la loi fédérale en cause ». *Addé* : C.A., n° 128/2001, 18 octobre 2001.

(64) M. UYTENDAELE, « Sauver la boucle administrative », *A.P.T.*, 2015, n° 7, p. 401.

(65) Les décrets régionaux étant appelés à régir la question pour ce qui concerne les collectivités locales.

Le basculement d'une règle à l'autre serait surtout l'occasion pour chaque autorité de revisiter systématiquement toutes les procédures, réexaminer les méthodes de traitement des demandes et envisager la règle partout où elle peut l'être en même temps que toute autre forme de simplification.

L'état d'esprit serait différent, au-delà de l'aspect symbolique.

Une généralisation ne serait évidemment pas sans poser une série de difficultés, outre celle du partage de compétences dans l'État fédéral. Il conviendrait de réfléchir à deux fois les modalités d'une telle révolution copernicienne.

16. À ce stade, nous identifions cinq difficultés.

16.1. La première concerne le principe de la *motivation formelle* des actes administratifs individuels qui impose à l'autorité de mentionner dans ceux-ci les motifs de droit et de fait justifiant la décision prise (66). À première vue, la décision favorable implicite peut paraître incompatible avec une telle exigence. Or, seule une norme de valeur législative pourrait déroger à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et elle ne pourrait le faire en réduisant la protection ainsi offerte au citoyen (67)... Comment concilier, le cas échéant, le silence valant acceptation, lequel, par définition, ne peut pas être motivé ?

Récemment, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt très intéressant concernant le régime juridique applicable à la décision implicite « qui constitue la conséquence de l'écoulement du temps [et] ne fait en principe pas l'objet d'une notification à l'administré » pas plus que d'une motivation. Selon la Cour, « [i]l ne pourrait [...] raisonnablement être reproché à une décision d'une telle nature de ne pas contenir les mentions du recours au Conseil d'État et les modalités de ce recours » (68). Le raisonnement ne devrait pas

(66) Voy. la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

(67) Voy. ci-dessus note 64.

(68) « Il ne pourrait également être reproché à la décision initiale qui est implicitement confirmée de ne pas mentionner ledit recours au Conseil d'État. À ce stade de la procédure, en effet, l'acte individuel contesté n'est pas un acte attaquant en dernier ressort devant le Conseil d'État » (CC, n° 93/2015, 25 juin 2015, B.6). En l'espèce, une décision communale refusant une demande de permis socio-économique avait fait l'objet d'un recours obligatoire devant le Comité interministériel pour la Distribution (CID) lequel, n'ayant trouvé de majorité en son sein, n'a pu décider dans le délai imparti, ce qui fut notifié avec mention des voies de recours précisant que la décision communale défavorable ressortira ses effets à partir de telle date. L'article 11 de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales indique en effet qu'« [à] défaut de notification de la décision dans les délais prévus au § 5, la décision attaquée est considérée comme confirmée » (en l'absence de notification d'une décision à proprement parler, la Cour constitutionnelle assimilera la situation à un défaut de statuer). Saisi d'un recours contre l'acte du CID, le Conseil d'État estima qu'il ne s'agissait pas d'une décision attaquant devant lui et que la mention des voies de recours ne s'imposait pas. Saisi d'un deuxième recours en cours de procédure contre la décision communale initiale, cette fois, le Conseil d'État constata que c'était bien cette décision qui eût dû être attaquée dans les soixante jours de la confirmation, mais qu'une discrimination pourrait être déduite de l'absence de mention de voies de recours dans l'hypothèse d'une décision implicitement confirmée. Il posa la question préjudicielle à l'origine de l'arrêt. Les conséquences d'une telle jurisprudence sont importantes dans la Belgique fédérale puisqu'il devient permis au législateur fédéré de

être différent en ce qui concerne le reproche de l'absence de motivation formelle « par identité de motifs » (69), ou lorsque du silence résulte une décision implicite non point de rejet (70) mais d'acceptation, etc.

À la fin du siècle passé, le Conseil d'État avait d'ailleurs lui aussi déjà considéré « qu'une décision implicite de rejet telle qu'elle est visée à l'article 14, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ne peut par nature comporter une motivation formelle » (71) si ce n'est qu'en présence d'une décision implicite de rejet d'un recours en réformation celle-ci doit être censée s'approprier le dispositif et les motifs de la décision entreprise.

16.2. La deuxième difficulté concerne les *exceptions au principe*. Aucune règle n'est absolue car le droit se nourrit de l'exception. Des exceptions, il doit y en avoir, comme il en existe aussi en matière de motivation formelle ou de publicité administrative. Toutes les demandes ne peuvent évidemment pas être visées par la règle du silence positif (construire une centrale nucléaire, obtenir une libération conditionnelle, etc.). Il faut raison garder de ce point de vue également.

C'est peut-être à cet endroit que l'autonomie fédérée pourrait s'exercer dans un cadre fédéral préétabli.

16.3. La troisième difficulté concerne l'atteinte portée à la *compétence du législateur fédéral de régler les attributions des juridictions*, la généralisation de la DIA étant particulièrement difficile à justifier au titre de compétence implicite, de même que *l'atteinte aux droits des tiers intéressés* privés de façon discriminatoire d'un recours juridictionnel (72), à défaut de prévoir un mécanisme procédural adéquat respectueux de la séparation des pouvoirs avec laquelle la Cour constitutionnelle ne badine pas (73).

déroger à des règles juridiques fédérales importantes par l'établissement d'une simple décision implicite.

(69) D'autant que la règle paraît moins fondamentale puisqu'il s'agit d'une formalité substantielle prescrite dans l'intérêt de l'administré à la différence de la mention du délai de recours qui partage le caractère d'ordre public des règles de prescription (C.E., ass. gén., arrêt n° 134.024 du 19 juillet 2004). En revanche, la décision implicite de rejet n'est pas visée par l'obligation de mentionner les voies de recours, voire toute décision implicite selon l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle à l'amendement législatif à l'origine de cette exclusion (B.5) alors qu'elle l'est par la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs (« l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative ») sauf à considérer que la décision implicite n'émane pas comme telle de l'autorité.

(70) Cette décision-là n'est « évidemment pas » visée par l'obligation de mentionner les voies de recours, les mots « alinéa 1^{er} » ayant été insérés après les mots « article 14 », afin de ne concerner que les recours visés par cet alinéa et non ceux dirigés contre « le silence de l'administration », visés par le deuxième alinéa dudit article 14 (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1159/3, amendement).

(71) Voy. déjà C.E., *Ovart*, n° 57.560, 17 janvier 1996.

(72) Sur ce point, voy. *supra*, n° 12. Les articles 13 et 16 de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent être mobilisés, de même que l'article 23 de la Constitution en matière d'environnement avec le droit à la protection d'un environnement sain et de manière générale ou autre selon la matière.

(73) Les motifs de l'annulation récente de la boucle administrative en témoignent Voy. C.C., n° 103/2015, 16 juillet 2015. En matière fiscale, rem. aussi C.C., n° 61/2014, 3 avril 2014.

16.4. La quatrième porte précisément sur la *procédure* à mettre en place pour sécuriser l'acceptation silencieuse du point de vue juridique. Le processus décisionnel s'en trouve inévitablement impacté. Il faut s'assurer des conséquences de la décision susceptible d'intervenir.

En droit français, deux formalités précèdent toute DIA : un accusé de réception de la demande et sa publicité. L'accusé de réception (déjà prévu avant la réforme) vise à donner date certaine au point de départ du délai d'acceptation silencieuse et à sécuriser l'opération dans la mesure où il doit préciser la date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera réputée acceptée (ou rejetée) de même que le service chargé du dossier (désignation, adresse postale ou électronique, numéro de téléphone). La possibilité offerte au demandeur de se voir délivrer une attestation de cette décision doit également être mentionnée (ou les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision en cas de DIR). Lorsqu'une demande est faite à une administration qui n'en est pas chargée, cette dernière doit la transmettre à l'administration compétente. Si l'administration informe l'auteur de la demande qu'il n'a pas fourni l'ensemble des informations ou justificatifs exigés par les textes législatifs et réglementaires, le délai ne court qu'à partir de leur réception.

La publication de la demande vise, quant à elle, à préserver les droits des tiers lorsqu'elle est expressément prévue. Elle se fait éventuellement par voie électronique et indique la date à laquelle elle sera réputée acceptée si aucune décision expresse n'est intervenue.

Par ailleurs et c'est très important, la DIA pouvait faire l'objet d'une décision explicite de retrait en cas d'illégalité (74). Ce régime spécifique de retrait vient toutefois d'être abrogé en France par le nouveau CRPA au profit d'un système général commun aux décisions expresses ou tacites (75). La DIA devrait également pouvoir faire l'objet d'un recours en annulation ou d'un refus d'application dans le même cas (76).

D'autres questions se posent encore, avec notamment la portée pénale de la DIA en présence d'une situation infractionnelle trouvant sa source dans celle-ci. Il n'est pas certain que l'administré puisse, dans ce cas-ci, invoquer l'erreur de droit invincible ou le commandement légal de l'autorité, à défaut de décision explicite, pour tenter de se justifier subjectivement ou objectivement. Il en va de même en ce qui concerne la portée civile de la DIA, en particulier sous l'angle de la responsabilité, que ce soit pour l'administré ou l'administration restée silencieuse.

(74) Aux termes de l'article 23 de la loi DCRA (aujourd'hui abrogé), « [u]ne décision implicite d'acceptation peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative : 1° pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre ; 2° pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ; 3° pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé ».

(75) Articles L242-1 et s. du CRPA.

(76) Voy., sur ce point, *supra*, n° 13.

16.5. La cinquième difficulté, probablement la plus grande, concerne l'accompagnement de la réforme qui nécessite un *changement des mentalités*. Toutes les peurs sont permises. Le « silence positif » de l'autorité pourrait générer plus facilement des décisions arbitraires prises *incognito*, sous le manteau du silence. À l'inverse, il pourrait favoriser des décisions explicites de rejet imparfaites uniquement destinées à éviter les acquis non maîtrisés et susceptibles d'être retirées. En réalité, il n'y a aucune raison que la réforme engendre davantage d'effets pervers que dans les matières où la DIA est déjà d'application. Une telle réforme requiert surtout de l'administration qu'elle s'organise différemment (77). L'informatique est appelée à jouer un rôle essentiel à cet égard, par exemple grâce aux logiciels de veille ou de décompte des délais. *A priori*, le mécanisme est de nature à faire gagner du temps puisqu'il dispense de l'adoption d'une décision en bonne et due forme. Il met toutefois la pression sur l'administration tenue de respecter les délais en cas de décision de rejet.

CONCLUSION

17. Le mécanisme de la décision implicite attache, par une fiction juridique, un effet au silence de l'administration. Doit-il s'agir d'un rejet ou d'une acceptation ? Cela dépend de la matière mais aussi de la manière dont l'administration s'organise et fonctionne. Dans un monde où le temps s'accélère, qu'on le regrette ou que l'on s'en réjouisse, les procédés administratifs sont appelés à évoluer pour être plus rapides et plus efficaces, dans l'intérêt général. Dans bon nombre de cas, assimiler le silence de l'autorité à un rejet n'est plus suffisant. Ne peut-on aller jusqu'à considérer que, dans un délai de deux mois en moyenne et pour des demandes ordinaires, l'administration a disposé du temps nécessaire pour prendre sa décision ou réclamer des renseignements ou documents complémentaires si le dossier n'est pas complet ? À notre estime, seule la loi du silence doit être brisée et l'administration peut avoir de bonnes raisons de ne pas décider (78). Il lui suffit alors de les exposer ou, plus exactement, elle devrait y être tenue pour éviter son consentement.

Fondamentalement, l'effet attaché au silence de l'administration traduit une conception déterminée de la relation administrative. Le rejet participe davantage d'une logique de puissance publique, l'acceptation d'une logique de service public. Résister à la DIA reviendrait à tourner le dos à l'histoire qui réclame aujourd'hui, en matière administrative, à la fois simplification et informatisation.

En droit belge, il est impossible de savoir si un mécanisme comme celui prévu en droit français reviendrait à tripler le nombre de procédures de DIA

(77) Voy. en France O. LE BOT, *op. cit.*, p. 681.

(78) Elle peut aussi décider hors délai de rigueur, auquel cas la décision est certes illégale, mais demeure exécutoire jusqu'à sa suspension ou son annulation. Voy. J.-F. NEURAY, *op. cit.*, p. 58.

puisque celui-ci n'est pas connu à l'heure actuelle. Les objections juridiques sont par ailleurs nombreuses et l'on est conscient, au terme de cet hommage au professeur Yves Lejeune, d'avoir posé plus de questions que d'en avoir résolu. Il s'agissait de premières réflexions dans le silence de la loi belge au sujet de la DIA, lequel n'est signé ni de rejet ni d'acceptation.